

Katarzyna Sznajder-Peroń

Kolizja postępowań przed sądem państwowym i polubownym — uwagi na tle europejskich uregulowań procesowych

Abstract: The text deals with the highly controversial problem of the interface between state proceedings and the more party autonomy — oriented field of arbitration. First, the current legislative situation is presented, especially the relationship between uniform acts such as Brussels I and the New York Convention on Arbitration of 1958. Specifically, the author deals with the extent of the exclusion of arbitration laid down in art. 1 S. 2 d) of Brussels I Regulation. The question is being raised whether a state court is competent under the Regulation to assess the validity of an arbitration agreement, and, the clause being declared null and void, to judge on the merits within the Regulation framework. A discussion follows on problems arising as to the influence state courts are entitled to exercise on other proceedings in order to “protect” arbitration taking place in their own country, e.g. in the form of anti- suit injunctions. Finally, there follows a discussion of possible solutions on EU level to deal with the presented problems, especially, whether amendments should be made to Brussels I to make the system work more effectively without hampering the development of arbitration on our continent.

Keywords: Brussels I Regulation, international arbitration, exclusion of arbitration from the scope of Brussels I, parallel proceedings, effects of arbitration clauses, reform of Brussels I

1. Zarys problematyki

Państwowy wymiar sprawiedliwości oraz sądownictwo polubowne w sprawach cywilnych i gospodarczych tradycyjnie już stanowią równoległe drogi rozwiązywania sporów. W zakresie uregulowanym w krajowych systemach prawnych stronom umożliwia się poddanie sporu pod roz-

strzygnięcie w ramach arbitrażu, z wyłączeniem merytorycznych decyzji sądów w danej sprawie. Trzeba jednak dostrzec wiele punktów stycznych między tymi zasadniczo równoległymi mechanizmami. Już bowiem skutek istnienia zapisu na sąd polubowny, polegający na wyłączeniu kompetencji sądów państwowych w zakresie merytorycznego orzeczenia, powoduje konieczność badania mocy wiążącej porozumienia wobec stron. Rozstrzygają w tej mierze zarówno sądy arbitrażowe w ramach przypisanej im tzw. *Kompetenz-Kompetenz*¹, jak i organy wymiaru sprawiedliwości, w przypadku wszczęcia postępowania przed nimi i pojawienia się kwestii istnienia zapisu na sąd polubowny². Umowa o arbitraż może być przedmiotem badania na wstępnym etapie postępowania rozpoznawczego przed sądem, jak również jej ważność może stanowić główne zagadnienie poddane rozstrzygnięciu w sprawie o ustalenie. Problem skuteczności umowy o arbitraż jest kluczowy dla strony dążącej do poddania sporu rozstrzygnięciu arbitrażowemu i wyłączenia merytorycznych kompetencji organów państwowych w sprawie. W celu zabezpieczenia skuteczności zapisu strona może podjąć próbę uzyskania przewidzianego w niektórych porządkach prawnych sądowego zakazu łamania porozumienia stron przez wszczęcie postępowania przed sądem państwowym³. Kolejnym punktem zbieżnym sądownictwa polubownego i władzy państwa są postępowania sądowe o charakterze pomocniczym względem arbitrażu w takich incydentalnych kwestiach, jak: zabezpieczenie roszczeń, powołanie, wyłączenie i wynagrodzenie arbitra, czynności dowodowe. Wreszcie, nie do przecenienia jest zagadnienie jednoczesnych postępowań sądowych i arbitrażowych, a w konsekwencji — uznania i wykonania wydanych w nich orzeczeń w drodze przymusu państwowego. Ma to szczególne znaczenie w sporach z elementem zagranicznym, kiedy wspomniane zagadnienia dotyczyć będą różnych porządków prawnych.

¹ Kompetencji do rozstrzygania o własnej właściwości, w tym wszelkich kwestii związanych ze skutecznością zapisu. Zob. T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*. T. 5. Red. T. Ereciński. Warszawa 2012 [dalej: *Komentarz*], s. 756 i nast.

² Obowiązek rozstrzygnięcia w tej mierze dla sądów polskich wynika z art. 1165 k.p.c. i art. II ust. 3 Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz.U. 1962, nr 9, poz. 41). Zob. K. Weitz, w: *Komentarz*, s. 716; T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd arbitrażowy*. Warszawa 2008, s. 141 i nast.; A. Torbus: *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*. „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 2, s. 37 i nast.; B. Trocha: *Kwestia obecności arbitrażu w europejskim prawie postępowania cywilnego w świetle projektów rewizji rozporządzenia Bruksela I*. „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 1, s. 63 i nast.

³ Co w wewnętrznym prawie angielskim (jak i w prawie Stanów Zjednoczonych) przybrało postać tzw. *anti-suit injunction*. B. Hess, T. Pfeiffer, P. Schlosser: *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*. „Study JLS”/C4/2005/03 [dalej: *Report*], nb. 117 i nast.

W niniejszym opracowaniu przedstawiono obecną sytuację prawną w odniesieniu do postępowań polubownych na obszarze Unii Europejskiej i równolegle obowiązujące reżimy dotyczące z jednej strony jurysdykcji krajowej i zawisłości sprawy przed sądami, wykonywania ich orzeczeń oraz z drugiej — sądownictwa polubownego. Sposób funkcjonowania tych dwóch systemów kształtowany jest również przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, do którego sądy krajowe występowały o rozstrzygnięcia wstępne w odniesieniu do prowadzonych przed nimi postępowań. W dalszej części opracowania wskazano oraz poddano ocenie próby zapobiegania konfliktom kompetencyjnym przez strony i organy orzecznicze, jak również zmiany obecnej regulacji proponowane w nauce oraz pracach legislacyjnych.

Uwagę skupiono na regulacjach odnoszących się do spraw cywilnych i gospodarczych, gdyż zasadniczo w tych obszarach może dochodzić do kolizji z systemem sądownictwa polubownego. Większość spraw cywilnych i handlowych wskazanych w aktach europejskiego prawa postępowania cywilnego, nie wyłączając sporów z zakresu prawa pracy, wykazuje bowiem zdatność arbitrażową⁴.

2. Stan prawny w ramach Unii Europejskiej i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości

W odniesieniu do sporów w sprawach cywilnych i handlowych rozstrzyganych przez sądy państw członkowskich Unii Europejskiej miarodajne jest Rozporządzenie nr 44/2001 z dnia 20 grudnia 2001 r. o jurysdykcji i uznawaniu orzeczeń sądowych oraz ich wykonywaniu w sprawach cywilnych i handlowych⁵.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt d rozporządzenia nr 44/2001, jego przepisów nie stosuje się do sądownictwa polubownego. Wyłączenie to zostało

⁴ Kompleksowo co do granic zdatności arbitrażowej sporów K. Weitz, w: *Komentarz*, s. 675 i nast.; T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd arbitrażowy...*, s. 116 i nast.

⁵ Dz.Urz. L. 2001 nr 12, s. 1. Na obszarze Danii obowiązywanie tych norm wprowadza Umowa z dnia 19 października 2005 r. w sprawie właściwości sądów oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. L. 2005, nr 300, s. 55. Nie należy pomijać również zawartej z krajami należącymi do EFTA Konwencji z Lugano z dnia 30 października 2007 r. o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. 2007, nr 339, s. 3), zastępującej wcześniejszą konwencję z Lugano z 1988 r.

pierwotnie wprowadzone w konwencji brukselskiej z 1968 r., mimo że będący podstawą wprowadzenia tego instrumentu art. 220 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (następnie art. 293 Traktatu) wymieniał jako przedmiot możliwej regulacji wspólnotowej uznanie i wykonanie orzeczeń sądów polubownych. Zagadnienia te ostatecznie nie zostały uregulowane w akcie wspólnotowym, co uzasadniano istnieniem sprawnie funkcjonującego systemu uznania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych, opartego na konwencji nowojorskiej z 1958 r., która już wtedy miała istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym na świecie. Wskazywano również na europejską konwencję genewską o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 21 kwietnia 1961 r.⁶ Ponadto toczyły się wówczas prace nad aktem wspólnotowym odnoszącym się do arbitrażu, które jednak nie zakończyły się powodzeniem⁷. Wyłączenie sądownictwa polubownego nie zostało zaniechane wraz ze wstąpieniem do Wspólnoty oraz systemu konwencji brukselskiej Zjednoczonego Królestwa oraz Irlandii w 1978 r., ani też później, wraz z wejściem w życie rozporządzenia nr 44/2001, które zawiera identyczny przepis art. 1 ust. 2 pkt d⁸. Norma jest sformułowana w sposób lapidarny i od wprowadzenia tej regulacji w ramach konwencji brukselskiej toczy się rozległa dyskusja w odniesieniu do zakresu wyłączenia arbitrażu na tle art. 1 ust. 2 pkt d. Pewne jest, że rozporządzenie funkcjonuje w sposób w znacznej mierze równoległy wobec arbitrażu, co oznacza, że strony w sprawie objętej zakresem zastosowania rozporządzenia mają możliwość (w granicach ujętych w prawie poszczególnych państw i aktach międzynarodowych) poddania sporu pod rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu. Rozporządzenie nie wyklucza możliwości prowadzenia arbitrażu także w sprawach, które zgodnie z jego przepisami należą do jurysdykcji wyłącznej sądów państw członkowskich⁹. Na mocy art. 1 ust. 2 pkt d z zakresu zastosowania rozporządzenia wyłączone są przede wszystkim postępowania arbitrażowe jako takie, zarówno w odniesieniu do kwestii technicznych, tj. ukonstytuowania sądu i ustalenia jego składu, jak i postępowania co do istoty sprawy. Wyłączenie obejmuje również za-

⁶ Dz.U. 1964, nr 40, poz. 270 i 271.

⁷ Sprawozdanie P. Jenarda, Dz.Urz. 1979, C-59, s. 13; B. Hess, in: *Report*, s. 50; J. Kropholler, J. von Hein: *Europäisches Zivilprozessrecht*. Frankfurt am Main 2011 [dalej: *Kommentar*], s. 111 i nast.; P. Mankowski, in: *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR. Kommentar*. Hrsg. T. Rauscher. München 2011 [dalej: *Kommentar*], 128 i nast.; B. Trocha: *Kwestia obecności arbitrażu...*, s. 64.

⁸ Sprawozdanie P. Schlossera do konwencji o przystąpieniu Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, Dz.Urz. 1979, C-59, s. 92 i nast. P. Mankowski (*Kommentar*, s. 128), określa przepis jako skąpo sformułowany i niejednoznaczny, co powoduje niezadowalającą klarowność w zakresie stanu prawnego.

⁹ J. Kropholler, J. von Hein: *Kommentar*, s. 112.

gadnienia właściwości sądu polubownego i jego kompetencji w zakresie orzekania w danej sprawie.

Poza systemem rozporządzenia pozostają także (w istotnym stopniu ujednolicone) reguły uznania i wykonania orzeczeń arbitrażowych w krajowych systemach prawnych. Jako instytucje o prywatnoprawnym charakterze sądy polubowne nie powinny być w swym działaniu związane regułami rozporządzenia, które swą konstrukcją odpowiada sposobowi działania sądów jako organów państw¹⁰. Należy jednak zwrócić uwagę, że przepisy krajowe przewidują kompetencję sądów danego państwa w zakresie postępowań incydentalnych czy też pomocniczych względem arbitrażu. Z uwagi na autonomiczną regulację arbitrażu przyjmuje się, że tego rodzaju sprawy nie są objęte zakresem zastosowania rozporządzenia. Należą do nich przewidziane w prawie krajowym postępowania między innymi: w sprawie ustalenia miejsca arbitrażu, powołania, wyłączenia arbitra, dotyczące przeprowadzenia dowodu przez sąd państwowy, wystąpienia przezeń do organów władzy publicznej, dokonywania przez sądy doręczeń. To samo odnosi się do postępowań w przedmiocie wydłużenia terminów ustalonych w postępowaniu arbitrażowym. Również toczące się po wydaniu orzeczenia arbitrażowego sprawy sądowe o uchylenie, ustalenie nieważności, zmianę, uznanie i stwierdzenie wykonaności tego rozstrzygnięcia pozostawione są autonomicznym regulacjom obowiązującym poza rozporządzeniem¹¹. Do spraw wyłączonych na mocy art. 1 ust. 2 pkt d należą również spotykane zwłaszcza w prawie anglosaskim postępowania sądowe o wstępne rozstrzygnięcie poszczególnych kwestii materialnoprawnych¹². Widoczne jest, że postępowania te są ściśle związane z arbitrażem, wspierając jego funkcjonowanie, umożliwiając kontrolę oraz późniejszą realizację orzeczeń. Co za tym idzie, niecelowe byłoby poddawanie tych postępowań istniejącemu wspólnotowemu systemowi jurysdykcji, skoro do ich przeprowadzania najodpowiedniejsze są sądy przestrzennie i funkcjonalnie związane z arbitrażem¹³. Zakres wyłączenia na podstawie art. 1 ust. 2 lit. d ujmowany jest zatem szeroko. Interpretację tę wspiera również Trybunał Sprawiedliwości. Wykluczył on zastosowanie konwencji brukselskiej między innymi w sprawie do-

¹⁰ P. Mankowski, in: *Kommentar*, s. 128 i nast.

¹¹ W odniesieniu do kwestii uznania orzeczenia zagranicznego wydanego w sprawie o uchylenie wyroku arbitrażowego oraz zakresu wyłączenia na podstawie art. 1 ust. 2 lit. d rozporządzenia nr 44/2011 por. postanowienie SN z dnia 6 listopada 2009 r., I CSK 159/09. OSNC-ZD 2010, z. 3, nr 71.

¹² J. Kropholler, J. von Hein: *Kommentar*, s. 112, którzy powołują się m.in. na sprawozdanie P. Schlossera (zob. przyp. 8).

¹³ J. Kropholler, J. von Hein: *Kommentar*, s. 112 i nast.; P. Mankowski, in: *Kommentar*, s. 129 i nast.; Sprawozdanie P. Schlossera, s. 93.

tyczącej powołania arbitra, wskazując na cel normy, polegający na wyłączeniu całości zagadnień arbitrażowych z zakresu zastosowania tego aktu. Jednocześnie stwierdził, że jeżeli przed sądem państwowym pojawi się kwestia skuteczności zapisu na sąd polubowny (jako przesłanki kompetencji sądu), nie powoduje to automatycznego wyłączenia sprawy z zakresu zastosowania instrumentu wspólnotowego. Sąd dokonuje samodzielnej oceny mocy wiążącej zapisu na sąd polubowny i podejmuje w tej mierze decyzję co do kontynuacji postępowania. Trybunał wskazał, że to, czy postępowanie objęte jest wyłączeniem wynikającym z art. 1 ust. 2 pkt d, należy oceniać, mając na uwadze przedmiot sprawy¹⁴. Jeśli żądanie strony odnosi się do merytorycznego orzeczenia objętego przedmiotowym zakresem rozporządzenia (np. proces o zapłatę na podstawie umowy), to sąd państwowy władny jest rozstrzygnąć o skuteczności zapisu na sąd polubowny.

W orzecznictwie pojawiały się wątpliwości co do prawnej kwalifikacji tymczasowych środków zabezpieczających stosowanych przez sądy państwowe w odniesieniu do postępowań arbitrażowych, w tym zabezpieczenia roszczeń. Rodzaj tych środków i dopuszczalność ich stosowania określone zostały w ustawodawstwach krajowych¹⁵. Trybunał stwierdził, że skoro w kwestii udzielenia ochrony prawnej roszczeniu decyduje sąd państwowy, to brak przesłanek do zaliczenia takiego postępowania do obszaru objętego art. 1 ust. 2 pkt d¹⁶. Za trafnością takiego wniosku wydaje się przemawiać również treść art. 31 rozporządzenia (wcześniej art. 24 konwencji), które uniezależnia możliwość zastosowania środka tymczasowego od posiadania przez sąd jurysdykcji krajowej. Ochrona prawna udzielana przez sąd odnosi się do zabezpieczenia realizacji materialnoprawnego roszczenia, nie jest zależna od tego, czy dochodzone jest ono w drodze arbitrażu¹⁷. Nie prowadzi ona jednak do ostatecznego potwierdzenia zasadności żądania i jego realizacji w drodze merytorycznego rozstrzygnięcia. Do jego wydania — w zależności od istnienia skutecznego zapisu — władny jest sąd mający jurysdykcję krajową względnie sąd polubowny. Gdy jednak środek tymczasowy zostanie zastosowany przez sąd polubowny, wykonanie takiej decyzji sądu podlegać będzie re-

¹⁴ Wyrok w sprawie nr C-190/89, *Marc Rich v. Società Italiana Impianti*. ECR 1991/7/I-03855 i w sprawie nr C-391/95, *Van Uden Maritime v. Fa Deco — Line*. ECR 1998/I/7091.

¹⁵ W Polsce taką kompetencję sądu państwowego w odniesieniu do postępowania polubownego przewidują art. 1166 w zw. z art. 730 § 1 k.p.c.

¹⁶ Wyrok w sprawie nr C-391/95, *Van Uden Maritime v. Fa Deco — Line*. ECR 1998/I/7091.

¹⁷ Tak m.in. J. Kropholler, J. Von Hein: *Kommentar*, s. 113; P. Mankowski, in: *Kommentar*, s. 130.

gułom wykonalności właściwym dla arbitrażu, nie wchodząc w zakres zastosowania rozporządzenia¹⁸.

Mimo wyjaśnienia wielu zagadnień wątpliwych, w przypadku stosowania art. 1 ust. 2 lit. d rozporządzenia nadal pojawiają się obszary „graniczne” przysparzające trudności interpretacyjnych. Jeden z nich stanowią dopuszczalne w niektórych systemach prawnych postępowania, mające za przedmiot jedynie ustalenie skuteczności zapisu na sąd polubowny. Należy uznać, że jeżeli postępowania te nie zmierzają do rozstrzygnięcia merytorycznej zasadności roszczenia głównego, to stanowią tylko procedury akcesoryjne względem arbitrażu i jako takie powinny być objęte wyłączeniem z zakresu rozporządzenia¹⁹. Podlegają one wewnątrz krajowym regułom uznania i wykonania. Nie tylko jednak takie środki „pomocnicze” względem arbitrażu przewidują prawodawstwa krajowe. Znaczne trudności przynosi prawna kwalifikacja wydawanych przez sąd państwowy zakazów prowadzenia postępowań przez stronę. Do tej grupy środków należą znane przede wszystkim w prawie angielskim zarządzenia skierowane do danego podmiotu, nakazujące stronie powstrzymanie się od inicjowania postępowań w danej kwestii przed innym sądem niż wskazany z reguły w umowie prorogacyjnej lub zapisie na sąd polubowny²⁰. W ostatnim dziesięcioleciu toczyły się w europejskim piśmiennictwie obszerne dyskusje dotyczące dopuszczalności stosowania takich zakazów w odniesieniu do stron, które zamierzały

¹⁸ W Polsce środki takie sąd polubowny może stosować na podstawie art. 1181 k.p.c. Podlegają one kontroli i wykonaniu w sposób właściwy dla orzeczeń arbitrażowych. Zob. K. Weitz, w: *Komentarz*, s. 759 i nast.

¹⁹ Co do konwencji brukselskiej sprawozdanie P. Schlossera, s. 93. Zob. również P. Mankowski, in: *Komentarz*, s. 129 i podane tam przykłady z orzecznictwa.

²⁰ Tzw. *anti-suit injunctions* oparte są na wewnętrznym ustawodawstwie angielskim. W odniesieniu do postępowań przed sądami właściwy jest przepis S. 37 (1) ustawy Supreme Court Act z 1981 r. Ochronę skuteczności zapisów na sąd polubowny w drodze *anti-suit injunction* zapewnia S. 44 ustawy Arbitration Act z 1996 r. Jako przesłanki wydania takiego zarządzenia wymienia się: toczące się aktualnie postępowanie przed angielskim sądem, strona pozwana weszła w złą wiarę równoległe postępowanie na innym obszarze prawnym, wnioskodawca ma uzasadniony interes w dochodzeniu ochrony prawnej. Tzw. *legitimate interest* uzasadnia się m.in. istnieniem zawartej przez strony umowy prorogacyjnej, zapisu na sąd polubowny względnie celowym działaniem pozwanego na niekorzyść drugiej strony, opisywanym jako *vexatious and oppressive*. Zob. A. Dutta, Ch. Heinze: *Prozessführungsverbote im englischen und europäischen Zivilverfahrensrecht*. „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” [dalej: ZEuP] 2005, s. 428 i nast.; B. Steinbrück: *Englische Prozessführungsverbote zum Schutz von Schiedsvereinbarungen im europäischen Zivilprozess*. ZEuP 2010, H. 1, s. 170 i nast. Na temat zakazów procesowych opartych na innych ustawodawstwach niż angielskie zob. R. Schütze: *Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des Europäischen Zivilprozessrechts*. Berlin 2005 [dalej: IZPR], s. 106 i nast.

lub uczestniczyły już w postępowaniach przed sądami właściwymi na podstawie rozporządzenia nr 44/2001. Z jednej strony kontrowersje dotyczyły możliwości objęcia postępowania o wydanie zakazu prowadzenia procesu zakresem zastosowania rozporządzenia nr 44/2001. Drugi nurt dyskusji odnosił się do prawnej dopuszczalności wydania przez sąd państwa członkowskiego (dotyczyło to w głównej mierze sądów angielskich) skutecznego w innym państwie zarządzenia zakazującego wniesienia powództwa przed sąd mający jurysdykcję na podstawie rozporządzenia. Innymi słowy, spór toczył się o to, czy sąd jednego z państw Wspólnoty może skutecznie ingerować w funkcjonowanie sądownictwa innego państwa, modyfikując jednocześnie ustalone i w chwili obecnej jednoznacznie sformułowane reguły dotyczące zawisłości sprawy, ujęte w art. 27, 28 oraz 30 rozporządzenia²¹.

Należy zwrócić uwagę, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości traktuje jednolite reguły dotyczące zawisłości sprawy jako bardzo istotny element wspólnotowego systemu jurysdykcji. W sprawie *Erich Gasser GmbH v. Misat Srl* przedłożone przez sąd w Innsbrucku pytanie dotyczyło skuteczności klauzuli prorogacyjnej wobec wszczętego wcześniej postępowania przed innym sądem niż wskazany w umowie stron, jak również możliwości uwzględnienia przewlekłości postępowania w sprawie zawisłej wcześniej. Trybunał opowiedział się zasadniczo za utrzymaniem obowiązków wynikających z przepisów o zawisłości sprawy. Jednocześnie zwrócił uwagę na obowiązek sądu niewskazanego w umowie prorogacyjnej respektowania wyłącznej jurysdykcji sądu objętego prorogacją²². Przepisy dotyczące zawisłości sprawy skutecznie zapobiegają kolizji postępowania i opierają się na wzajemnym zaufaniu do sprawności wymiarów sprawiedliwości poszczególnych państw, leżącym u podłoża wspólnotowej regulacji. Oznacza to, że wspomniane reguły nie powinny być wyłączo-

²¹ Na temat pojęcia zawisłości sprawy: T. Ereciński, in: *Komentarz*, s. 50 i nast.; zob. również: K. Weitz: *Procesowe znaczenie zawisłości sprawy przed sądem zagranicznym*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 1, s. 75 i nast.; K. Sznajder: *Stan zawisłości sprawy w konwencji z Lugano i w prawie wspólnotowym — pojęcie spraw tożsamyh*. „Rejent” 2003, nr 5, s. 124 i nast.; Eadem: *Wyjątki od obowiązku respektowania stanu zawisłości sprawy w rozporządzeniu Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych*. W: *Rozprawy prawnicze, Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar. Kraków 2005, s. 323.

²² O zmianach tego stanu *de lege ferenda*: Ch. Heinze: *Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” [dalej: *RabelsZ*] 2011, Bd. 3, s. 587 i nast. Por. również F. Sander, S. Breßler: *Das Dilemma mitgliedstaatlicher Rechtsgleichheit und unterschiedlicher Rechtsschutzstandards in der Europäischen Union*. „Zeitschrift für Zivilprozess” [dalej: *ZZP*] 2009, H. 2, s. 165 i nast.

ne również w sytuacji, gdy w sprawie wszczętej wcześniej postępowanie dotknięte jest przewlekłością²³. Jednolite reguły jurysdykcyjne Trybunał uznał zatem za większą wartość niż potrzebę ochrony stron przed nadużyciami w postaci wniesienia sprawy w państwie znanym z przewlekłości postępowań²⁴.

W innym przypadku Trybunał miał okazję wypowiedzieć się w odniesieniu do prób „ochrony” interesów jednej ze stron w drodze zarządzenia sądu zakazującego prowadzenia procesu przed innym *forum* niż wskazane w umowie. W sprawie tej angielski *Court of Appeal*, rozpoznający żądanie z zakresu prawa pracy, wydał na żądanie powoda zakaz wobec strony pozwanej prowadzenia równoległego postępowania w Hiszpanii. Sąd angielski uznał, że proces wytoczony w Hiszpanii miał na celu udaremnienie powodowi efektywnego dochodzenia roszczenia w Anglii (*intention of frustrating proceedings*). Z kolei powód jest w tej sytuacji podmiotem mającym uzasadniony interes w żądaniu ochrony przed nadużyciem ze strony pozwanej reguł dotyczących zawisłości sprawy. Przedstawiający pytanie *House of Lords* stwierdził, że w przekonaniu sędziów zakaz prowadzenia procesu nie stanowi ingerencji w jurysdykcję sądu obcego z uwagi na osobisty, tj. dotyczący jedynie określonej strony, charakter wydanego zakazu. Nie ma on na celu podważania kompetencji innych sądów, stanowi jedynie wyraz oceny zachowania jednej ze stron procesu przed sądem angielskim. Trybunał po raz kolejny wskazał na wzajemne zaufanie między państwami członkowskimi, leżące u podstaw rezygnacji ze stosowania wewnętrznych reguł w zakresie jurysdykcji i wykonywania orzeczeń na rzecz jednolitego i spójnego mechanizmu wspólnotowego. W przekonaniu sędziów Trybunału wydanie przez sąd krajowy zakazu prowadzenia procesu jest jednoznaczne z oceną tego, czy wniesienie powództwa przed obcym sądem jest zachowaniem „właściwym”. Jest to niezgodne z założeniem będącym podstawą wspólnego systemu jurysdykcyjnego, zakazującym (poza nielicznymi wyjątkami) powtórnego badania jurysdykcji obcego sądu. Dopuszczenie możliwości wydawania prewen-

²³ Por. m.in. odnoszący się jeszcze do konwencji brukselskiej i aktualny w odniesieniu do rozporządzenia wyrok Trybunału w sprawie *Erich Gasser GmbH v. Misat Srl*, nr C-116/02. ECR 2003 I-14693. Zob. J. Kropholler, J. von Hein: *Kommentar*, s. 497 i nast. wraz z tamże cytowaną literaturą; K. Sznajder: *Wyjątki...*, s. 328. Co do konieczności wypracowania reguł postępowania na wypadek nadużywania instytucji systemu jurysdykcyjnego Ch. Thole: *Missbrauchskontrolle im Europäischen Zivilverfahrensrecht*. ZZP 2009, H. 4, s. 428 i nast.

²⁴ Tzw. *Italian torpedo*, zob. m.in.: S. Balthasar, R. Richters: *Europäisches Verfahrensrecht und das Ende der anti-suit injunction*. „Recht der Internationalen Wirtschaft” [dalej: RIW] 2009, H. 6, s. 352 i nast.; M. Illmer: *Brussels I and Arbitration Revisited — The European Commission’s Proposal COM (2010) 748 final*. RabelsZ 2011, H. 3, s. 647 i nast.

cyjnych zarządzeń, takich jak w rozpatrywanej sprawie, mogłoby doprowadzić do konfliktów, dla rozwiązania których konwencja nie przewiduje środków²⁵. Takie stanowisko Trybunału oznacza również zakaz wydawania *anti-suit injunctions* zmierzających do ochrony skuteczności umowy prorogacyjnej. W przekonaniu Trybunału umowa taka nie stanowi podstawy przyznania stronie tego rodzaju ochrony²⁶. Trybunał więcej wagi przywiązał do uporządkowanego systemu jurysdykcji niż do wzajemnych zakazów procedowania jako prowadzących do rozwiązań potencjalnie chaotycznych i naruszających stabilność systemu jurysdykcji. Opisywane rozstrzygnięcie Trybunału odnosiło się do wzajemnych relacji postępowania przed sądami państwowymi na obszarze obowiązywania konwencji brukselskiej. Trybunał wykluczył możliwość wpływania przez *anti-suit injunctions* na tok postępowania podlegających ochronie wynikającej z regulacji wspólnotowych²⁷.

Pozostała do rozstrzygnięcia kwestia prawnej oceny zakazów procesowych wydanych przez sąd państwowy w celu zapewnienia skuteczności zapisu na sąd polubowny. Występuje tu potencjalna możliwość oddziaływania państwowych organów wymiaru sprawiedliwości na sądownictwo polubowne.

Co do dopuszczalności wydawania tego rodzaju zakazów w doktrynie prezentowano rozbieżne poglądy. Szczególnie przedstawiciele angielskiej praktyki i doktryny wskazywali na przydatność zarządzeń zakazujących prowadzenia procesu równoległe względem arbitrażu w celu uniknięcia sprzecznych rozstrzygnięć sądowych i arbitrażowych. Nie bez znaczenia było również, że Londyn należy do najczęściej wybieranych miejsc postępowania polubownych w Europie. Powoduje to dążenie tamtejszego prawodawcy do zapewnienia korzystnych warunków arbitrażu²⁸. Jednak to angielska Izba Lordów dostrzegła kolejny problem dotyczący zgodności *anti-suit injunctions* z normami rozporządzenia nr 44/2001 oraz przed-

²⁵ Np. w przypadku wydania *anti-suit injunctions* przez dwa sądy jednocześnie. Por. wyrok w sprawie *Gregory Paul Turner v. Felix Grovit*, nr C-159/02. ECR 2004 I-3565. Zob. również K. Sznajder: *Wyjątki...*, s. 332.

²⁶ Zob. również: Ch. Schmidt: *Anti-suit injunctions im Wettbewerb der Rechtssysteme*. RIW 2006, H. 7, s. 493.

²⁷ Chodzi tu w głównej mierze o ochronę wynikającą z obowiązku respektowania *litis alibi pendentis* i zakazu badania jurysdykcji obcego sądu przez sąd, przed którym wystąpiono o uznanie lub stwierdzenie wykonalności orzeczenia.

²⁸ Nie wyklucza dopuszczalności takich zakazów P. Schlosser: *Anti-suit injunctions zur Unterstützung von internationalen Schiedsverfahren*. RIW 2006, H. 7, s. 486; Ch. Schmidt: *Anti-suit injunctions...*, s. 494 i tam cytowana literatura. Przykłady odmiennego i dominującego zapatrywania: R. Schütze: *IZPR*, s. 107; A. Dutta, Ch. Heinze: *Anti-suit injunctions zum Schutz von Schiedsvereinbarungen*. RIW 2007, s. 413, jak również *Prozessführungsverbote...*, s. 448 z podanymi tam źródłami z literatury.

łożyła Trybunałowi pytanie odnoszące się do wzajemnej relacji postępowania polubownego i procesu przed sądem państwowym²⁹. Potrzeba rozstrzygnięcia pojawiła się w sprawie *Allianz SpA i in. v. West Tankers Inc.*, w której angielski sąd państwowy wydał wobec strony postępowania polubownego toczącego się w Anglii zakaz prowadzenia postępowania co do tego samego przedmiotu przed sądami włoskimi. Prowadzenie procesu we Włoszech stanowiłoby złamanie umowy o arbitraż. Sędziowie angielscy stwierdzili, że w rozpatrywanej sprawie nie można oprzeć się na dotychczasowym orzecznictwie Trybunału w sprawach *Erich Gasser GmbH v. Misat Srl* i *Gregory Paul Turner v. Felix Grovit*, wydane w nich bowiem wyroki dotyczyły zagadnień odnoszących się do postępowań przed sądami państwowymi, pozostających w zasięgu europejskiego systemu jurysdykcji. Tymczasem nie należy do przedmiotowego zakresu zastosowania rozporządzenia postępowanie mające na celu ochronę skuteczności umowy o arbitraż przez zakazy wszczynania spraw przed innymi organami. Jako mające za podstawowy cel zapewnienie skuteczności arbitrażu, jest ono wykluczone z zakresu zastosowania przepisów rozporządzenia na mocy art. 1 ust. 2 pkt d³⁰. Nie stosuje się w tej mierze jednolitych wspólnotowych norm jurysdykcyjnych. Skoro zatem procedura prowadząca do wydania *anti-suit injunction* leży całkowicie poza zakresem regulacji rozporządzenia nr 44/2001, nie może być postrzegana jako naruszająca ten akt prawny.

W opisywanej sprawie konieczne było rozważenie wzajemnej relacji między przepisami rozporządzenia nr 44/2001 a unormowaniami sądownictwa polubownego, których istotną część (oprócz ustawodawstw krajowych) stanowi konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z dnia 10 czerwca 1958 r.³¹ Ze sformułowania art. II ust. 3 konwencji wynika, że sąd państwowy winien na żądanie jednej ze stron oparte na zapisie na sąd polubowny „odesłać” strony do arbitrażu, chyba że stwierdzi nieważność lub niewykonalność umowy o arbitraż. Z kolei art. 71 rozporządzenia stanowi, że nie narusza ono umów międzynarodowych obowiązujących w stosunku do państw członkowskich, które regulują kwestie właściwości, uznawania i wykonywania orzeczeń w odniesieniu do zagadnień szczegółowych. Dodatkowo pkt 25. preambuły do rozporządzenia zobowiązuje organy państw członkowskich

²⁹ O przedłożonym pytaniu: A. Dutta, Ch. Heinze: *Anti-suit injunctions...*, s. 411 i nast.

³⁰ Stanowisko *House of Lords* cytowane w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Allianz SpA i in. v. West Tankers Inc.*, nr C-185/07. ECR 2009 I-00663.

³¹ Dz.U. 1962, nr 9, poz. 41. Wszystkie państwa Unii Europejskiej są członkami Konwencji, do której przystąpiły łącznie 142 państwa, w tym USA, zob. B. Hess, in: *Report*, s. 54 i nast.

do respektowania zobowiązań wynikających z konwencji międzynarodowych regulujących kwestie szczegółowe. Pojawia się zatem pytanie o to, czy sąd mający rozstrzygnąć o wydaniu zakazu procesowego winien badać jednocześnie, czy jego ewentualne rozstrzygnięcie nie naruszy obowiązków wynikających z rozporządzenia nr 44/2001, czy też postępowanie to będzie całkowicie niezależne od systemu rozporządzenia.

Trybunał stwierdził, nawiązując do swoich wcześniejszych orzeczeń³², że z uwagi na przedmiot i cel postępowania, odnoszący się do funkcjonowania arbitrażu, sprawa przed angielskim sądem o wydanie *anti-suit injunction* nie należy do przedmiotowego zakresu rozporządzenia³³. Mimo to niezbędne jest przestrzeganie przez organy wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich zobowiązań wynikających z rozporządzenia nr 44/2001, które ma na celu stworzenie spójnego systemu wzajemnych relacji między sądami, opartego na przewidywalnych regułach i wzajemnym zaufaniu do sposobu funkcjonowania sądownictwa³⁴. Brak jest podstaw do przyjęcia, aby jeden z sądów państwa członkowskiego decydował o celowości i dopuszczalności postępowania przed sądem innego państwa należącego do wspomnianego systemu³⁵. Zakazy procesowe, skierowane wprawdzie nie do sądu, lecz do strony, opatrzone w prawie angielskim osobistymi konsekwencjami, takimi jak: grzywny, zajęcie aktywów lub środki surowsze (np. areszt)³⁶, mogą w przekonaniu Trybunału prowadzić do pośredniego oddziaływania na funkcjonowanie obcego sądu mającego jurysdykcję krajową na podstawie norm rozporządzenia. Tymcza-

³² Wyrok w sprawie nr C-190/89, *Marc Rich v. Società Italiana Impianti*. ECR 1991/7/I-03855; w sprawie nr C-391/95, *Van Uden Maritime v. Fa Deco — Line*. ECR 1998/I/7091. Por. również Ł. Nowak: *Kwestia wyłączenia arbitrażu z zakresu obowiązującego rozporządzenia 44/2001 — sprawa West Tankers i sprawozdanie Komisji*. „Biuletyn Arbitrażowy” 2010, nr 1 (13), s. 65 i nast.

³³ Krytycznie w odniesieniu do tego poglądu, uznając, że przedmiotem postępowania o wydanie zakazu procesowego nie jest ochrona postępowania arbitrażowego, lecz równoległe postępowanie przed sądem państwowym wszczęte sprzecznie z umową: A. Dutta, Ch. Heinze: *Anti-suit injunctions...*, s. 417; M. Illmer: *Anti-suit injunctions zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen in Europa — der letzte Vorhang ist gefallen*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 2009, H. 4, s. 313.

³⁴ W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że sądy angielskie traktują wydane przez siebie zakazy procesowe jako przydatne środki zapobiegania nadużyciom, jednocześnie same odmawiając skuteczności zakazom wydanym np. w USA w odniesieniu do postępowań w Anglii. Zob. M. Illmer: *Anti-suit injunctions...*, s. 315 z cytowanymi tam przykładami z orzecznictwa.

³⁵ Wyrok w sprawie *Allianz SpA i in. v. West Tankers Inc.*, nr C-185/07. ECR 2009 I-00663.

³⁶ Są to środki wymuszające stosowane wobec osoby podległej jurysdykcji angielskich sądów za zachowanie spełniające znamiona tzw. *contempt of court*.

sem sąd ten, rozpatrujący żądanie spełnienia określonego świadczenia lub ustalenia, ma w pełni prawo rozpoznać zarzut zapisu na sąd polubowny zgłoszony przez stronę i, w zależności od dokonanych ustaleń, wydać merytoryczne orzeczenie lub skierować strony do arbitrażu, do czego zobowiązuje go wspomniany wcześniej art. II ust. 3 konwencji nowojorskiej. W przekonaniu Trybunału, kompetencja sądu właściwego według rozporządzenia w zakresie oceny skuteczności zapisu na sąd polubowny nie budzi wątpliwości. Bezsporne jest również, że samo podniesienie zarzutu zapisu na arbitraż nie powoduje wyjęcia postępowania z zakresu regulacji rozporządzenia nr 44/2001³⁷. Nawet pośrednie (przez sankcje wobec strony) oddziaływanie na tok procesu za granicą jest niezgodne z obowiązkami wynikającymi dla organów państw członkowskich z rozporządzenia. Jedynie na podstawie jego przepisów winna być ustalana jurysdykcja krajowa i kompetencja sądu do rozstrzygania danego sporu. Nie może to następować w drodze jednostronnych, władczych aktów organu innego państwa. Tym bardziej, że badanie jurysdykcji sądu, który wydał merytoryczne rozstrzygnięcie, jest możliwe na etapie uznania w innym państwie jedynie w bardzo ograniczonej liczbie przypadków, z których żaden nie ma miejsca w rozpatrywanej sprawie. W odpowiedzi na pytanie Izby Lordów Trybunał wyraził ostatecznie pogląd, że wydanie wobec strony zakazu wszczynania procesu przed sądem innego państwa Unii jest sprzeczne z rozporządzeniem nr 44/2001 i niedopuszczalne w sprawie objętej tą regulacją³⁸.

Należy ze zrozumieniem odnieść się do poglądów angielskiej doktryny i orzecnictwa (wyrażonych między innymi przez Izbę Lordów) powołujących się na praktyczną potrzebę ochrony postępowań arbitrażowych przed nadużyciami procesowymi stron. Działania udaremniające efektywne postępowanie i zmierzające do „storpedowania” skuteczności zapisu na sąd polubowny mogą między innymi polegać na wniesieniu powództwa o to samo roszczenie przed sądem państwowym, często mniej sprawnym i odległym przestrzennie od uzgodnionego miejsca arbitrażu³⁹. Naturalne i historycznie typowe dla anglo-amerykańskich systemów

³⁷ Wyrok w sprawie nr C-391/95, *Van Uden Maritime v. Fa Deco — Line*. ECR 1998/I/7091.

³⁸ To jednak nie wyklucza dopuszczalności tego rodzaju zarządzeń w sprawach niepodlegających rozporządzeniu, m.in. B. Steinbrück: *Englische Prozessführungsverbote...*, s. 178; w odniesieniu do orzeczenia angielskiego High Court of Justice z dnia 6 listopada 2009 r. M. Illmer: *Englische anti-suit injunctions in Drittstaatsverhalten: zum kombinierten Effekt der Entscheidungen des EuGH in Owusu, Turner und West Tankers*. IPRax 2011, H. 5, s. 517 i nast.

³⁹ Co dodatkowo wymaga wdania się w spór ze wszelkimi tego konsekwencjami (ustanowienie pełnomocnika uprawnionego do reprezentacji za granicą), których strona zamierzała uniknąć, sporządzając zapis na sąd polubowny.

prawnych jest przyznanie sędziom uprawnienia do oceny, czy dany sąd z określonych przyczyn stanowi *forum (non) conveniens* w sprawie, jak również czy postępowanie zainicjowane zostało przez stronę łamiącą umowę — w złą wiarę i w celu udaremnienia przeciwnikowi skutecznego dochodzenia swych praw. Należy jednak uznać, że Trybunał w swych orzeczeniach dokonał trafnego wyważenia racji przedstawionych przez Izbę Lordów oraz względów utrzymania stabilności i funkcjonalności systemu opartego na rozporządzeniu⁴⁰. Uregulowanie przyjęte jeszcze w konwencji brukselskiej, w którym Zjednoczone Królestwo miało swój udział od czasu przystąpienia do EWG, jako jeden z podstawowych celów zakłada spójność i jednolitość reguł wiążących wszystkie organy państw członkowskich. Dla utrzymania tego, dotąd skutecznie funkcjonującego, systemu konieczne jest zachowanie jednolitości uprawnień sądów państwowych w zakresie decydowania o swoim uprawnieniu do orzekania. Trybunał uznał ten взгляд za nadrzędny, określając jako niedopuszczalne wykraczanie przez sądy poza normy rozporządzenia w zakresie oceny prawidłowości postępowania w innym państwie. Co istotne, pogląd wyrażony przez Trybunał nie wyklucza niezależności arbitrażu jako alternatywnej drogi rozstrzygania sporów. Sądy państw Unii, związanych jednocześnie konwencją nowojorską, są zobowiązane⁴¹ do stosowania przepisów konwencji, a co za tym idzie, do odstąpienia od merytorycznej decyzji w razie ustalenia skuteczności zapisu na sąd polubowny (art. II ust. 3 konwencji). Jak wiadomo, *de lege lata* samo podniesienie takiego zarzutu nie eliminuje działania w sprawie przepisów rozporządzenia. Zatem sąd mający jurysdykcję krajową na podstawie rozporządzenia stosować będzie wiążące go przepisy odnoszące się do zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny. W tej mierze zachowana zostaje, przynajmniej w zasadzie, zamierzona jeszcze przez twórców konwencji brukselskiej wzajemna niezależność postępowań sądowych i arbitrażu⁴².

Trzeba jednocześnie zwrócić uwagę, że Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Allianz SpA i in. v. West Tankers Inc.* wykluczył możliwość zapobiegania przez sąd państwowy taktykom „torpedowania” umowy o arbitraż. Co istotne, obecny stan prawny w zakresie rozporządzenia i międzynarodowych uregulowań arbitrażowych umożliwia jednoczesne toczenie się postępowania polubownego i procesu przed sądem państwowym.

⁴⁰ Odmienne zdanie wyrazili jeszcze przed wydaniem przez Trybunał wyroku w sprawie *Allianz SpA i in. v. West Tankers Inc.*: P. Schlosser: *Anti-suit injunctions...*, s. 486; Ch. Schmidt: *Anti-suit injunctions...*, s. 494.

⁴¹ Trafnie za przypisaniem obligatoryjnego charakteru art. II ust. 3 konwencji M. Illmer: *Anti-suit injunctions...*, s. 316, przyp. 62.

⁴² Co odpowiada wynikającej z art. 71 rozporządzenia dyrektywie zachowania mocy wiążącej umów międzynarodowych zawartych w kwestiach szczegółowych.

Jeśli jurysdykcja sądu państwa należącego do systemu rozporządzenia nr 44/2001 względnie konwencji z Lugano oparta jest na przepisach tych aktów prawnych i sąd ten nie uwzględni zapisu na sąd polubowny, brak jest możliwości doprowadzenia do odmowy skuteczności orzeczeniu sądu. Wspomniane dwa akty prawne w sposób wyczerpujący regulują przesłanki odmowy uznania i stwierdzenia wykonalności rozstrzygnięć⁴³. Oznacza to, że skutecznie zawarta umowa o arbitraż nie stoi na przeszkodzie wniesieniu powództwa przed sąd. Jednakże jeśli nie stoją temu na przeszkodzie regulacje wewnątrzkrajowe, to postępowania przed sądem polubownym nie blokuje wytoczenie powództwa przed sąd państwowy⁴⁴. Przy założeniu, że sąd państwowy może uznać zapis za bezskuteczny, możliwe jest toczenie się równoległych postępowań⁴⁵. Jak już wskazano, Trybunał Sprawiedliwości nie uznał za mieszczące się w systemie opartym na rozporządzeniu uprawnienia do badania, czy postępowanie wszczęte wbrew umowie o arbitraż jest aktem złej woli i zmierza jedynie do udaremnienia dochodzenia ochrony prawnej w sposób przewidziany pierwotnie przez strony. Skoro zatem wyrok zapadły w sprawie wszczętej wbrew zapisowi na sąd polubowny może i z reguły powinien⁴⁶ zostać uznany i wykonany na terytorium państw związanych rozporządzeniem, pojawia się pytanie o konsekwencje prawne mogące dotknąć orzeczenie sądu polubownego, przed którym postępowanie toczyło się równolegle. W obecnym stanie prawnym brak możliwości ingerencji w postępowanie przed sądem mającym jurysdykcję na podstawie rozporządzenia w przypadku zignoro-

⁴³ Przyczyny te ujęte są bardzo wąsko. Jedynie naruszenie enumeratywnie wymienionych przepisów jurysdykcyjnych powoduje wspomniany skutek — art. 35 rozporządzenia i konwencji z Lugano.

⁴⁴ Propozycja ujęcia tego stanu w krajowej legislacji znalazła się w Ustawie Modelowej UNCITRAL z 21 czerwca 1985 r. (tekst opublikowany na stronie internetowej UNCITRAL w 1994 r.) — art. 8 (2). Na jednoczesne toczenie się postępowań przed sądem państwowym i polubownym zezwala wyraźnie szwajcarska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym (IPRG) z 1987 r. w art. 186; por. B. Steinbrück: *Englische Prozessführungsverbote...*, s. 178. Zob. też w odniesieniu do § 1032 ust. 3 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego (ZPO) S. Balthasar, R. Richters: *Europäisches Verfahrensrecht...*, s. 357.

⁴⁵ J. Kropholler, J. von Hein: *Kommentar*, s. 113; zob. Ch. Schmidt: *Anti-suit injunctions...*, s. 494 i nast.

⁴⁶ W ramach kryteriów art. 34 i 35 rozporządzenia. Wobec założonej zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt d niezależności postępowań sądowych i arbitrażu oraz wyczerpująco ujętych podstaw odmowy uznania w zakresie jurysdykcji należy również uznać, że brak jest w takim przypadku podstaw do odmowy uznania orzeczenia na podstawie klauzuli porządku publicznego (art. 34 pkt 1 rozporządzenia). Zob. m.in. P. Santomauro: *Sense and Sensibility: Reviewing West Tankers and Dealing with its Implications in the Wake of the Reform of EC Regulation 44/2001*. „Journal of Private International Law” 2010, no. 6, s. 303, 308.

wania przez ten sąd istnienia skutecznej umowy o arbitraż. Odmienne zdanie prezentowane przez praktyków angielskich nie daje się obronić w świetle przepisów rozporządzenia nr 44/2001 i referowanych orzeczeń Trybunału⁴⁷.

Należy zatem rozważyć, czy zapadły w równoległej sprawie wyrok sądu polubownego zostanie pozbawiony skuteczności na etapie jego uznania i wykonania. Jak wskazano, uznanie i wykonanie orzeczeń arbitrażowych nie jest objęte zakresem zastosowania rozporządzenia nr 44/2001 i podlega prawu krajowemu oraz konwencji nowojorskiej z 1958 r. Konwencja w art. V nie przewiduje podstawy odmowy uznania i wykonania orzeczenia sądu polubownego z powodu istniejącego orzeczenia pochodzącego od sądu państwowego⁴⁸. Z kolei w art. VII pozostawia państwom-sygnatariuszom decyzję dotyczącą dalszej krajowej lub prawnomiędzynarodowej regulacji wspomnianych kwestii. Brak jest w uregulowaniach międzynarodowych jednoznacznej podstawy do odmowy uznania lub innego sposobu wzruszenia orzeczenia arbitrażowego wydanego w opisanej sytuacji. Odpowiedzi na postawione pytanie poszukiwać należy w niejednolitych ustawodawstwach obowiązujących w poszczególnych państwach⁴⁹. Wnioski zależeć będą od tego, któremu z tych porządków prawnych podlega samo postępowanie arbitrażowe, w tym możliwość kontroli i uchylecia orzeczenia, w dalszej kolejności zaś, które uregulowanie właściwe jest dla uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego na danym terytorium⁵⁰. W sytuacji występującej obecnie strona zainteresowana wykonaniem orzeczenia sądu polubownego obciążona jest koniecznością przewidywania, na terytorium którego państwa i z zachowaniem jakich przesłanek będzie to możliwe.

⁴⁷ Zob. S. Balthasar, R. Richters: *Europäisches Verfahrensrecht...*, s. 357.

⁴⁸ Choć na tle poszczególnych krajowych porządków prawnych mogłaby być rozważana odmowa uznania z uwagi na naruszenie porządku publicznego. Zob. M. Zachariasiewicz: *Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle prawnoporównawczym*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 6. Red. M. Pazdan. Katowice 2010, s. 79 i nast.

⁴⁹ B. Steinbrück: *Englische Prozessführungsverbote...*, s. 177, przyp. 43.

⁵⁰ W Polsce brak jest wyraźnej podstawy do odmowy uznania orzeczenia sądu polubownego zapadłego w sytuacji istnienia rozstrzygnięcia sądu państwowego w tej samej sprawie. Natomiast w odniesieniu do wyroków sądów arbitrażowych wydanych na terytorium RP możliwe jest wystąpienie o uchylenie wyroku na podstawie art. 1205 i 1206 § 1 pkt 6 k.p.c. T. Ereciński, w: *Komentarz*, s. 819; K. Weitz: *Uchylenie wyroku sądu polubownego z powodu prawomocnego wyroku sądu (art. 1206 § 1 pkt 6 k.p.c.)*. Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie. Red. J. Okolski. Warszawa 2010, s. 691 i nast. wraz z rozważaniami na tle obcych systemów prawnych. Co do stanu prawnego w Niemczech: S. Balthasar, R. Richters: *Europäisches Verfahrensrecht...*, s. 357.

3. Możliwe rozwiązania *de lege lata* i perspektywy zmian regulacji

Przedstawione rozważania wskazują, że brak jest mechanizmu odnoszącego się do relacji postępowań arbitrażowych i procesów przed sądami, który byłby analogiczny do uregulowania art. 27 i nast. rozporządzenia. Oznacza to, że postępowania przed sądem polubownym i sądem państwowym mogą toczyć się jednocześnie. Stronie zainteresowanej realizacją zapisu na sąd polubowny pozostaje zaufanie do sądu państwowego co do prawidłowego zastosowania art. II ust. 3 konwencji nowojorskiej lub wszczęcie i prowadzenie postępowania arbitrażowego, licząc na jego szybki i sprawny przebieg oraz perspektywę wykonania w państwie miejsca arbitrażu względnie uznania i wykonania w innym państwie⁵¹. Będzie to możliwe, jeśli właściwe przepisy wewnętrzne nie przewidują hamującego wpływu postępowania sądowego na arbitrażowe lub też podstawy uchylenia takiego orzeczenia w sytuacji sprzeczności z wyrokiem sądu państwowego. Jest zrozumiałe, że w ramach obrotu międzynarodowego wybór porządku prawnego odpowiednio przyjaznego względem arbitrażu jest równie ważny co wzgląd na możliwość przeprowadzenia skutecznej egzekucji w danym państwie⁵².

Do rozważenia jest również ewentualna odpowiedzialność strony łamiącej umowę o arbitraż za szkodę wyrządzoną przeciwnikowi w związku z koniecznością udziału w procesie przed sądem państwowym. Oczywiście jest, że tego rodzaju roszczenie wywodzone z umowy podlegać będzie ocenie na podstawie prawa, któremu ono podlega⁵³. Właściwy sąd oceniałby: materialnoprawną skuteczność zapisu na sąd polubowny w zakresie odpowiedzialności umownej⁵⁴ oraz w dalszej kolejności kwestię wykazania wysokości poniesionej szkody. Strony mogą również podjąć próbę zabezpieczenia skuteczności zapisu przez zastrzeżenie kary umownej na wypadek niedotrzymania obowiązku wniesienia sporu przed sąd arbitrażowy. Przy sporządzaniu takiego porozumienia konieczna jest jednak analiza dopuszczalności takiego zastrzeżenia na podstawie pra-

⁵¹ P. Santomauro: *Sense and Sensibility: Reviewing West Tankers...*, s. 301; S. Balthasar, R. Richters: *Europäisches Verfahrensrecht...*, s. 356.

⁵² Trafnie co do praktyki negocjowania umów wraz z klauzulami arbitrażowymi: P. Santomauro: *Sense and Sensibility: Reviewing West Tankers...*, s. 301.

⁵³ Polski sąd dokona oceny roszczenia wywodzonego z umowy o arbitraż na podstawie prawa wskazanego w art. 39 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. nr 80, poz. 432).

⁵⁴ Co do prawnego charakteru zapisu: K. Weitz, w: *Komentarz*, s. 696 i nast.

wa właściwego dla umowy. To, czy obowiązek wszczęcia procesu przed sądem polubownym może być opatrzony umowną sankcją o charakterze materialnoprawnym, będzie podlegać ocenie w ramach właściwego porządku prawnego⁵⁵.

Widoczne jest, że wszystkie wskazane środki nie usuwają głównej trudności wynikającej z obecnego stanu prawnego, polegającej na możliwości nadużycia systemu jurysdykcyjnego rozporządzenia w celu obejścia zapisu na sąd polubowny. Nawet jeśli strona zainteresowana skutecznością zapisu zwróci się do sądu miejsca arbitrażu o ustalenie skuteczności zapisu, to mając na uwadze wykładnię prezentowaną przez Trybunał, sprawa taka zostanie uznana za leżącą poza zakresem działania rozporządzenia. Z kolei sąd państwa Unii, przed który wytoczono proces o świadczenie wbrew zapisowi, kwestię skuteczności tego porozumienia bada jedynie jako incydentalną. Oznacza to, że w sprawie takiej stosuje się przepisy rozporządzenia⁵⁶.

Mimo że liczby procesów mających na celu „torpedowanie” postępowań arbitrażowych nie uważa się za znaczną, liczba rozstrzygnięć sądów wyższego stopnia dotyczących tej kwestii wskazuje na realny problem w obrocie prawnym⁵⁷. Doprowadziło to do rozważań o możliwości stworzenia ogólnego mechanizmu kontroli nadużywania sztywnego systemu jurysdykcyjnego rozporządzenia. Środki te miałyby przede wszystkim zapewnić niezależność sądownictwa polubownego funkcjonującego w Unii.

Spośród wielu propozycji rozwiązań⁵⁸ warto przedstawić te, które pojawiły się w ramach oceny funkcjonowania rozporządzenia nr 44/2001 i planowanej rewizji tego aktu.

Na zlecenie Komisji profesorowie P. Schlosser, B. Hess i T. Pfeiffer w 2007 r. sporządzili sprawozdanie dotyczące praktycznych skutków obowiązywania rozporządzenia, zawierające również propozycje zmian (tzw. raport heidelberski). Problem zbiegu postępowań arbitrażowych i sądowych miał według raportu zostać rozwiązany przez zniesienie wyłączenia arbitrażu z zakresu zastosowania rozporządzenia (art. 1 ust. 2 pkt d rozporządzenia). Oznaczałoby to włączenie postępowań sądowych doty-

⁵⁵ Za dopuszczalnością takich zastrzeżeń co do zasady P. Mankowski: *Ist eine vertragliche Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen möglich?* IPRax 2009, H. 1, s. 33 i nast.

⁵⁶ M. Illmer: *Brussels I and Arbitration Revisited...*, s. 652 i nast., zwraca uwagę na przykład zastosowania wykładni przedstawionej przez Trybunał w wyroku angielskiego *Court of Appeal* w sprawie *National Navigation Co v. Endesa Generacion SA*.

⁵⁷ Ibidem, s. 668.

⁵⁸ Przedstawia je m.in. M. Illmer: *Anti-suit injunctions...*, s. 316 i nast.; F. Sander, S. Breßler: *Das Dilemma mitgliedstaatlicher Rechtsgleichheit...*, s. 183.

czących arbitrażu do mechanizmu rozporządzenia. Dotyczy to również postępowań przed sądem państwowym o ustalenie skuteczności zapisu, które byłyby objęte wspólnotowym reżimem litispendencji oraz uznania orzeczeń. Raport zakładał stworzenie dodatkowej podstawy jurysdykcji wyłącznej w art. 22 ust. 6 rozporządzenia dla sądów miejsca arbitrażu w tzw. postępowaniach pomocniczych wobec sądu polubownego⁵⁹. Zaproponowano dodatkowo nowy art. 27 A, przewidujący w ramach mechanizmu zawisłości sporu priorytet dla postępowania przed sądem państwowym miejsca arbitrażu o stwierdzenie skuteczności zapisu⁶⁰.

Po rozważeniu wniosków raportu Komisja opublikowała swoje sprawozdanie⁶¹ oraz tzw. Zieloną Księgę⁶². Stały się one przedmiotem ożywionej dyskusji i wywołały liczne reakcje w postaci stanowisk zajętych w ramach publicznej konsultacji⁶³.

W czerwcu 2010 r. Komisja powołała grupę ekspertów, mającą za zadanie analizę zagadnienia relacji między systemem rozporządzenia nr 44/2001 a sądownictwem polubownym i zaproponowanie ewentualnych zmian⁶⁴. Wynik prac tej grupy został uwzględniony w projekcie Komisji z 14 grudnia 2010 r.⁶⁵ W przedłożonym tekście nie skreślono zamieszczonego w art. 1 ust. 2 lit. d wyłączenia kwestii arbitrażowych z zakresu zastosowania rozporządzenia. W przepisie tym dodano jedynie zastrzeżenie skuteczności dla wprowadzonego przez projekt w art. 29 ust. 4 i art. 33 ust. 3 mechanizmu litispendencji, mającego na celu ochronę niezależności postępowania arbitrażowego. W pozostałym zakresie zagadnienia należące do dziedziny arbitrażu mają pozostać wyłączone z systemu rozporządzenia. Co za tym idzie, nie zdecydowano się na przejęcie sugerowanej w raporcie heidelberskim odrębnej podstawy jurysdykcji wyłącznej dla tzw. postępowań pomocniczych (np. dotyczących

⁵⁹ B. Hess, in: *Report*, s. 64 i nast. Krytycznie co do rozszerzenia podstaw jurysdykcji wyłącznej P. Mankowski, in: *Kommentar*, s. 130.

⁶⁰ Szczegółowo o tych założeniach: P. Santomauro: *Sense and Sensibility: Reviewing West Tankers...*, s. 315 i nast.

⁶¹ Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Społeczno-Ekonomicznego dotyczące stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. Dokument z dnia 14 grudnia 2010 r. COM (2009) 174 final.

⁶² Zielona Księga w sprawie przeglądu rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. Dokument COM (2009) 175 final.

⁶³ Por. B. Trocha: *Kwestia obecności arbitrażu...*, s. 64 i nast.

⁶⁴ M. Illmer: *Brussels I and Arbitration Revisited...*, s. 657.

⁶⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters. COM (2010) 748 final. Brussels, 14.12.2010.

ustalenia skuteczności zapisu). Zamiast wyłącznej jurysdykcji w zakresie żądania ustalenia, zaproponowano rozwiązanie oparte na litispendencji. Proponowany art. 29 ust. 4 przyznaje sądowi miejsca arbitrażu położonego na terytorium Unii priorytet w zakresie ustalenia mocy wiążącej zapisu na sąd polubowny, i to niezależnie od czasowego pierwszeństwa tego postępowania. Skuteczność wszczęcia postępowania przewidzianego w art. 29 ust. 4 projektu ma w ramach rozporządzenia polegać na powstaniu stanu związania sądu innego państwa Unii, przed który wytoczono proces wbrew postanowieniom zapisu na sąd polubowny. Obowiązkiem tego sądu jest powstrzymanie się od dalszego procedowania do czasu wydania rozstrzygnięcia przez sąd mający pierwszeństwo na podstawie art. 29 ust. 4 projektu. Z kolei art. 33 ust. 3 projektu definiuje moment powstania stanu zawisłości przed sądem polubownym jako chwilę powołania arbitra względnie wystąpienia do sądu w sprawie ustanowienia sądu arbitrażowego.

Wątpliwości w odniesieniu do proponowanego mechanizmu mogą budzić niska precyzja w sformułowaniu przesłanek zawieszenia postępowania⁶⁶ oraz brak czasowego ograniczenia dla decyzji sądu państwowego, przed którym wystąpiono o ustalenie skuteczności zapisu. Zagadnienie to winno być przedmiotem analizy w ramach prac nad rewizją tekstu rozporządzenia. Problematiczne może być dokładne ustalenie limitu czasowego dla rozstrzygnięcia sądu, jeśli zważyć różnice w wewnętrznych procedurach państw członkowskich. Dla niektórych sądów zachowanie okresu np. sześciomiesięcznego może nie być realne. Uzależnione jest to również od rodzaju wadliwości zarzucanej umowie o arbitraż. W razie wprowadzenia takiego czasowego ograniczenia trafna wydaje się jednak sugestia, aby sankcją za niezachowanie terminu przez sąd była utrata kompetencji do rozpoznania sprawy⁶⁷.

Dążenie do zmian polegających na uregulowaniu kwestii arbitrażu w rozporządzeniu znalazło znacznie mniejsze poparcie w Parlamencie Europejskim. Przedstawiciele państw członkowskich opowiadali się w dużej części za utrzymaniem względnie pogłębieniem niezależności arbitrażu w stosunku do europejskiego systemu jurysdykcji. Tendencję tę wyrażają uchwała Parlamentu o kierunku zmian w rozporządzeniu z dnia 7 września 2010 r.⁶⁸, jak również stanowisko Komisji Prawnej

⁶⁶ Na problem ten zwraca uwagę K. Weitz: *Projektowane zmiany rozporządzenia nr 44/2001*. W: *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*. Red. P. Grzegorzczak, K. Weitz. Warszawa 2012, s. 74 i nast.; K. Kempa: *West Tankers dwa lata później*. „Biuletyn Arbitrażowy” 2012, nr 1 (17), s. 84 i nast.

⁶⁷ Ch. Heinze: *Choice of Court Agreements...*, s. 599; M. Illmer: *Brussels I and Arbitration Revisited...*, s. 663.

⁶⁸ Dokument z dnia 7 września 2010 r., nr dokumentu (2010) 0304.

Parlamentu Europejskiego z dnia 28 czerwca 2011 r.⁶⁹ W tym ostatnim dokumencie stwierdza się, że wszelkie zagadnienia związane z arbitrazem winny być jednoznacznie wykluczone z zakresu zastosowania rozporządzenia. Dotyczyć ma to również postępowań, w których kwestia zapisu na sąd polubowny stanowi zagadnienie incydentalne lub wstępne. Tak daleko idące ujęcie oznacza jednak, że już podniesienie zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny prowadziłoby do wyłączenia postępowania z zakresu działania systemu opartego na rozporządzeniu⁷⁰.

W dalszym toku procesu związanego z przeglądem rozporządzenia, w ramach prac Rady Unii Europejskiej⁷¹ zaproponowano całkowite wyłączenie arbitrażu w art. 1 ust. 2 lit. d (poparte dodatkowym punktem preambuły). W projektowanym art. 84 ust. 2 rozporządzenia wyraźnie stwierdzono, że akt ten nie wpływa na stosowanie konwencji nowojorskiej z 1958 r. Omawiane rozwiązanie jest mniej radykalne od propozycji Parlamentu z dnia 28 czerwca 2011 r. Utrzymuje ono wyłączenie materii arbitrażu z zakresu rozporządzenia, odstępując od uregulowania zawisłości sporu proponowanego wcześniej przez Komisję w projekcie z 14 grudnia 2010 r. Jednocześnie zaproponowano dodanie do preambuły rozporządzenia punktu, w którym stwierdza się między innymi, że jeżeli sąd mający jurysdykcję na podstawie rozporządzenia lub prawa krajowego uzna zapis na arbitraż za nieskuteczny, to wydane w wyniku tego procesu merytoryczne orzeczenie będzie podlegać uznaniu na podstawie rozporządzenia⁷².

4. Uwagi końcowe i ocena

Dla oceny celowości dokonania zmian w aktualnym uregulowaniu wspólnotowym kluczowe jest wyważenie dwóch względów: potrzeby istnienia przewidywalnego systemu kompetencji sądów państwowych i zapobiegania nadużyciom z jednej strony oraz korzyści z istnienia niezależnego i konkurencyjnego sądownictwa polubownego — z drugiej. Na potrzebę zmian wskazują sygnały o nadużywaniu sztywnego uregulowa-

⁶⁹ Sprawozdanie Komisji Prawnej Parlamentu z dnia 28 czerwca 2011 r., nr dokumentu 2010/0383 (COD). Zob. K. Kempa: *West Tankers dwa lata później...*, s. 86.

⁷⁰ Pozytywnie na temat takiego rozwiązania K. Kempa: *West Tankers dwa lata później...*, s. 87.

⁷¹ Stanowisko z dnia 1 czerwca 2012 r., dokument nr 10609/12 ADD 1.

⁷² Zob. przypis do art. 84 tekstu projektu.

nia rozporządzenia nr 44/2001 i wynikającego zeń priorytetu orzeczeń sądów państwowych w celu osłabienia skuteczności arbitrażu. Trudności sprawia jednak takie ukształtowanie zakresu zmian, aby nie doprowadzić do nadmiernego i niepotrzebnego związania sądownictwa polubownego normami wspólnotowymi. Trafne wydają się bowiem wypowiedzi wyrażające obawy przed pozbawieniem tej dziedziny obrotu charakterystycznej i tak cenionej⁷³ autonomii. Jednocześnie należy mieć na uwadze to, że jeszcze dalej idące wyłączenie zamieszczone w art. 1 ust. 2 pkt b, obejmujące wszelkie kwestie arbitrażowe z zakresu działania rozporządzenia, wskazane między innymi w sprawozdaniu Parlamentu Europejskiego, może stanowić źródło nadużyć. Strona, której zależałoby na wykluczeniu stosowania wszystkich norm rozporządzenia, mogłaby uczynić to, podnosząc incydentalne zagadnienie (w rzeczywistości nieistniejącego) zapisu na arbitraż.

Jeśli zmiany w rozporządzeniu nr 44/2001 mają nastąpić w odniesieniu do sposobu traktowania postępowań arbitrażowych, to należy opowiedzieć się za propozycją uwzględniającą potrzebę zachowania niezależności arbitrażu. Dziedzina ta naznaczona jest specyfiką uwarunkowań lokalnych w państwach Wspólnoty. Widoczna jest również konkurencyjność państw z uwagi na regulacje wewnątrz krajowe. Dotyczy to w znacznej mierze zagadnienia przesłanek uznania i wykonania orzeczeń arbitrażowych oraz orzeczeń sądów państwowych odnoszących się do arbitrażu. Przy zastrzeżeniu wskazanych wyżej mankamentów podejście to w pewnym stopniu uwzględnia projekt Komisji z 14 grudnia 2010 r., w którym zamieszczono propozycję mechanizmu zawisłości sporu przed sądem państwowym, co służyć ma ochronie postępowania arbitrażowego. W tekście tym kwestię uznania i wykonania orzeczeń arbitrażowych moim zdaniem słusznie pozostawiono poza zakresem regulacji rozporządzenia jako podlegającą decyzji prawodawców krajowych (z uwzględnieniem wiążącej ich konwencji nowojorskiej). Służy to utrzymaniu, w miarę możliwości, niezależności sądownictwa arbitrażowego jako specyficznej drogi rozstrzygania sporów przez instytucje o charakterze prywatnoprawnym. Ponadto pozostawienie sposobu kształtowania uregulowania arbitrażu poszczególnym państwom może nadal wpływać na konkurencyjność ich systemów prawnych w tej dziedzinie.

⁷³ Szczególnie głośno wyrażają to przedstawiciele angielskiej praktyki, na co wskazuje m.in. P. Santomauro: *Sense and Sensibility: Reviewing West Tankers...*, s. 282 i nast. Krytycznie względem propozycji Komisji również K. Kempa: *West Tankers dwa lata później...*, s. 87.